

***U.S. Steuerstreit –  
eine rechtsstaatliche Tragikomödie  
in sechs Akten (noch ohne Ende)***

von

***Peter V. Kunz***

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M. (G.U.L.C., Washington D.C.)  
Ordinarius für Wirtschaftsrecht und für Rechtsvergleichung  
Universität Bern  
Vizedekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
Geschäftsführender Direktor am Institut für Wirtschaftsrecht (IWR)

[kunz@iwr.unibe.ch](mailto:kunz@iwr.unibe.ch)

[www.iwr.unibe.ch](http://www.iwr.unibe.ch)

## *U.S. Steuerstreit*

### Von Illusionen und Realitäten...



# Übersicht

---

1. Akt: Personen
2. Akt: Wie alles begann – UBS
3. Akt: Die nächste Welle – CS, ZKB, Julius Bär etc.
4. Akt: Eingriffe der Eidgenossenschaft
5. Akt: U.S. Bankenprogramm
6. Akt: FATCA – und wie geht's generell weiter?

# Vorbemerkungen

---

➤ *Vorstellung*

Postfinance (USA Kunden) + Referent

➤ *ev. Interessenkonflikte?*

PVK: EFD-Gutachten (2013); WAK NR Hearing re «Lex USA» (2013); etc.

➤ *Zielsetzungen*

Überblick + Sensibilisierung + ev. Prognosen (+ FATCA en passant)

➤ *Chronologie: 2007 – 201x...*

*Parallelitäten* sowie Überlappungen, d.h. die Akte «laufen» meistens noch...

## *Vorbemerkungen*

### (Steuer-)Transparenz über alle Grenzen hinweg...





## *Vorbemerkungen*

### Compliance-Thema: Kollision von zwei Rechtsordnungen (USA v. CH)



# Vorbemerkungen

## U.S. Rechtsbegriffe

- Deferred Prosecution Agreement (DPA)  
Vergleich für «aufgeschobene» Strafverfolgung, d.h. nichts Definitives, sondern temporäre «Bewährung» mit Auflagen; schliesslich Verzicht auf Strafverfolgung (Beispiel: *UBS 2009*; wird wohl auch angestrebt bei Kategorie 1 Banken, und kann u.U. resultieren bei Kategorie 2 Banken)
- Non Prosecution Agreement (NPA)  
Vergleich bei Verdacht auf Straftat, aber noch vor Eröffnung eines eigentlichen Verfahrens, d.h. im Prinzip ist Verzicht auf Strafverfolgung definitiv – es muss aber alles «offen gelegt» sein; NPA ist meist verbunden mit Bussen und Auflagen (Beispiel: Zielsetzung von *Kategorie 2 Banken*)
- Non Target Letter (NTL)  
Offizielle Erklärung einer Behörde, dass der Empfänger des NTL nicht Gegenstand einer Untersuchung bzw. eines Strafverfahrens ist; erforderlich ist aber vorgängige Abklärung, meist von Independent Examiner (Beispiel: Zielsetzung von *Kategorie 3 und 4 Banken*)

# Vorbemerkungen

## U.S. Rechtsbegriffe

### ➤ Guilty Plea

Formelles Schuldbekenntnis in Strafverfahren, um Durchführung eines Prozesses zu verhindern (und meist «bessere» Strafkonditionen zu verhandeln); regelmässig geht es um Bussen, die verhandelt werden; Guilty Plea kann «heikel» sein für Banken (Beispiel: *Credit Suisse 2014*)

### ➤ Indictment

Formelle Anklage durch Strafverfolgungsbehörde, die mit Anklageschrift (Bill of Indictment) bei einer Grand Jury startet; nach Indictment ist noch jeder «Fortgang» möglich (z.B. Guilty Plea, DPA); faktisch mit schwerwiegenden Folgen verbunden (Beispiel: *Bank Wegelin 2012/2013*)

### ➤ Trial

Eigentlicher Prozess, der vor einem Gericht erster Instanz durchgeführt wird, und zwar gegen eine natürliche Person oder ein Unternehmen (z.B. Bank); meist durchgeführt vor Geschworenengericht mit Laienrichtern (Jury), die grosse Tradition in USA haben (Beispiel: *Raoul Weil 2014*).



## *Vorbemerkungen*

### Stimmungstendenz in Bevölkerung (und in Medien)



# 1. Akt: Personen

## Hauptdarsteller und Nebendarsteller

- Die «bekannten» Banker  
z.B. *Bradley Birkenfeld*, *Martin Liechti*, *Raoul Weil*, *Brady W. Dougan*, *Urs Rohner*
- Die «unbekannten» Banker  
(angeblich) die «*Übeltäter*» *an der Front* – und übrigens: Wo waren deren *Compliance Officers*?
- Politik & Behörden: USA  
Auswahl: *Barack Obama*, *Carl Levin*, *Eric Holder*, *Kathryn Keneally*
- Politik & Behörden: Schweiz  
Auswahl: *Hans-Rudolf Merz*, *Eveline Widmer-Schlumpf*, *Eugen Haltiner*, *Patrick Raaflaub*

## *1. Akt: Personen*

### The „USD 104 Mio. Man“ Blows the Whistle...



## 1. Akt: Personen

### «Bekannte» Banker



## *1. Akt: Personen*

### «Unbekannte» Banker



**Foto  
typähnlich**

# 1. Akt: Personen

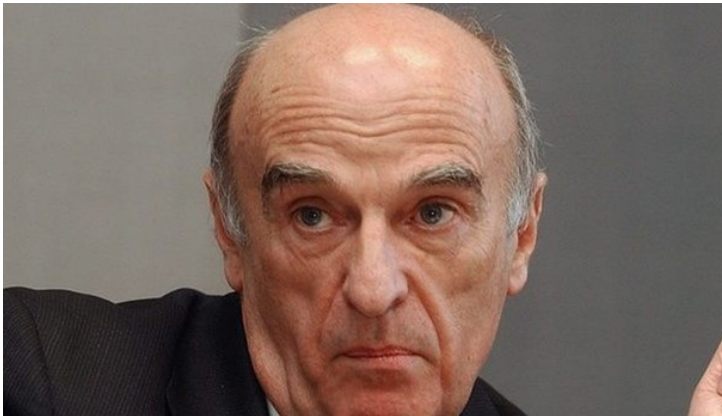
## Politiker / Behörden der USA



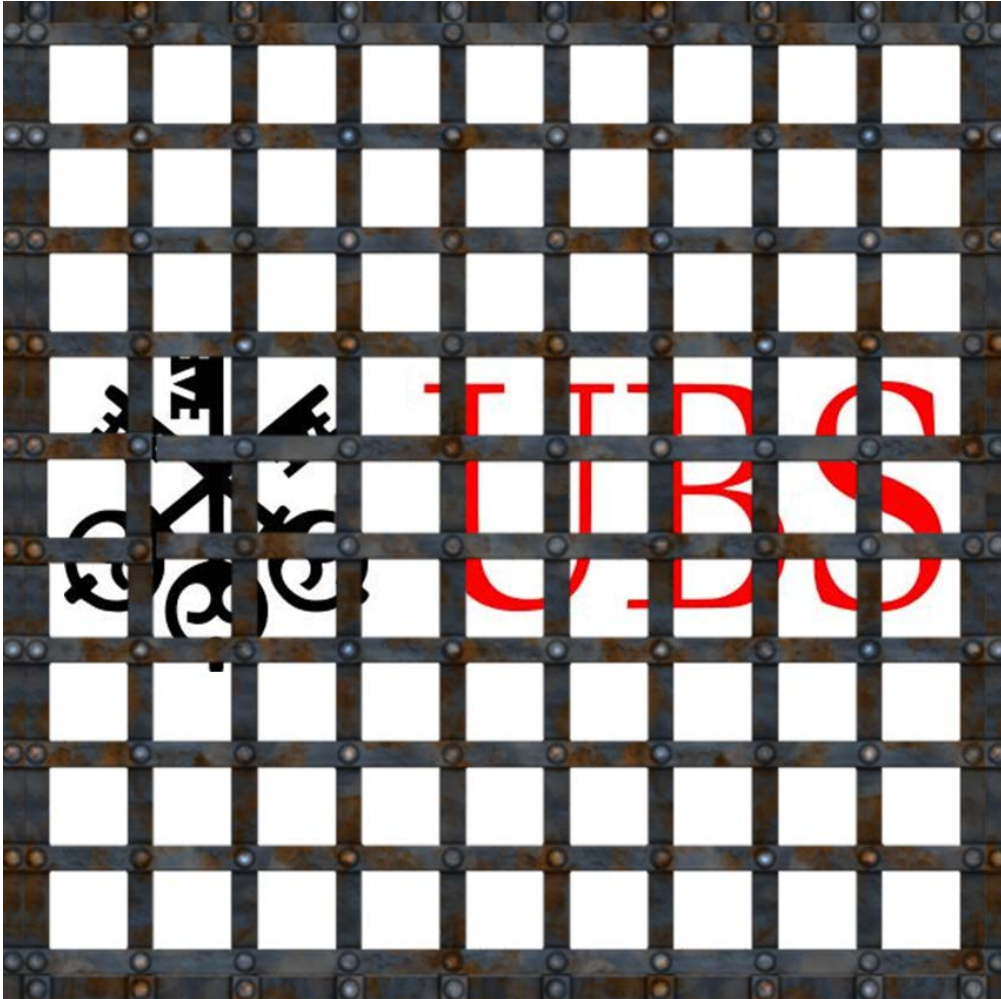


## ***1. Akt: Personen***

### ***Politiker / Behörden der Schweiz***



## *2. Akt: Wie alles begann – UBS*



?

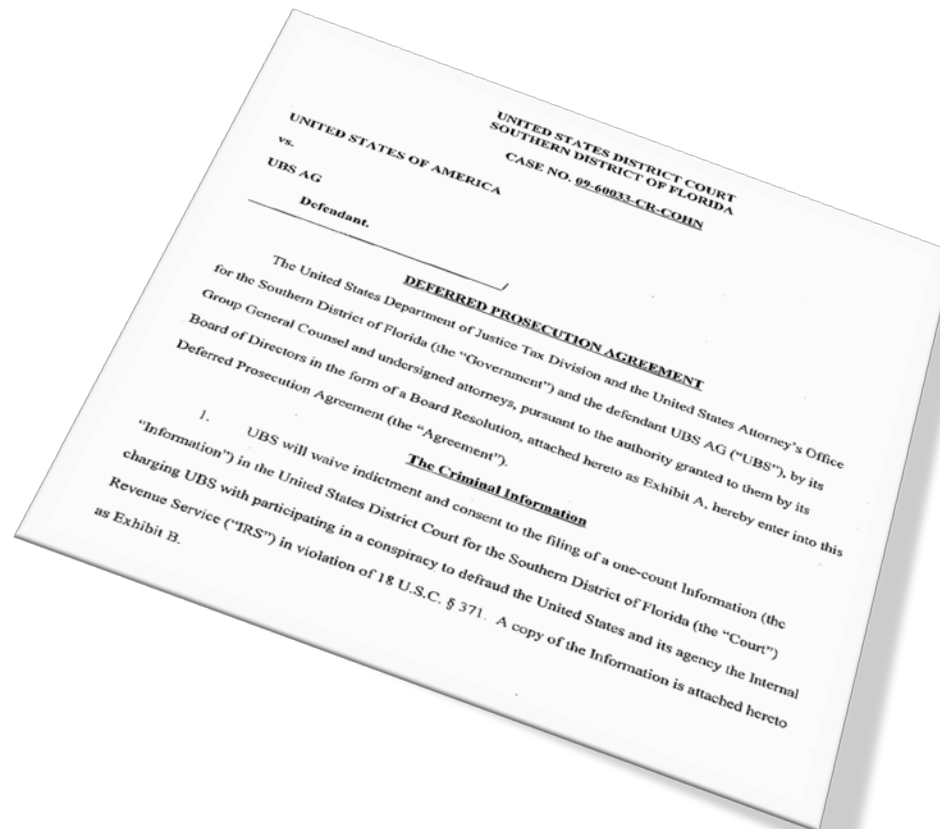
## 2. Akt: Wie alles begann – UBS

### a) Kurze Chronologie

- 2007:  
*Birkenfeld* «singt» (und erhält USD 104 Mio./IRS: 2012) – und die Lawine beginnt zu rollen...
- 2008:  
*U.S. Amtshilfegesuche* bei EStV; wachsender Unmut in USA – perfekter «Bluff» gegen Schweiz!
- 2009:  
Panik... 18/2: FINMA ca. 250 UBS-Kundendaten; 19/8: Staatsvertrag ca. 4'500 UBS-Kundendaten

## 2. Akt: Wie alles begann – UBS

### Deferred Prosecution Agreement (DPA) der UBS



## 2. Akt: Wie alles begann – UBS

### Problemlösung à la UBS

- Motto: «Vergleich statt Prozess»  
*Deferred Prosecution Agreement* (DPA) im Februar 2009
- Inhalt  
z.B. gewisse «Permanent Restrictions» re «Cross-Border», «Cooperation», «Settlement Amount» von *USD 780 Mio.* – «Acceptance of Responsibility for Violation of Law», aber kein «Guilty Plea»
- UBS kann sich vom U.S. Steuerstreit «*ausklinken*»...  
endgültiger *Verzicht der USA* auf Prozess gegen UBS

### 3. Akt: Die zweite Welle – CS etc.





### 3. Akt: Die zweite Welle – CS etc.

#### Es war einmal eine „Gruppe der 13“...

- Ursache = *UBS*  
*Informationen* v.a. durch UBS-Bankkundendatentransfers + Selbstanzeigen von UBS-Kunden
- bewährtes «Drehbuch» zur Fortsetzung «UBS – Part II»...  
... nunmehr indes mit *neuen Hauptdarstellern*: CS, ZKB, BKB, Julius Bär, Pictet etc.
- psychologisch-politischer Druck auf Schweiz (nach bewährtem Muster):  
CS (heute auch ZKB) = *TBTF* /// ZKB/BKB = *Staatshaftung* von Zürich/Basel

### 3. Akt: Die zweite Welle – CS etc.

#### Erster «Soloauftritt»

- Bank Wegelin  
*Anklage in USA* als Startpunkt...
- ... und «Notverkauf» in der Schweiz:  
«Nicht-US Geschäft» an «*Raiffeisen Gruppe*» veräussert (nunmehr: «Notenstein»)
- Bank Wegelin schliesst *U.S. Vergleich*:  
u.a. Busse USD 74 Mio. + «Belastungsaussagen» gegen CH Finanzplatz (Politik beklagt «Verrat»)



### 3. Akt: Die zweite Welle – CS etc.

#### Zweiter «Soloauftritt»



- Credit Suisse  
politischer Druck (u.a. in *Hearings* vor Senatsausschuss)
- öffentliche «Zugeständnisse»:  
kleine Gruppe von 10 – 15 *Bankern* sei verantwortlich gewesen...
- Vergleich vom 19. Mai 2014:  
u.a. Busse in Höhe von *USD 2,6 Mia.* + «*Guilty Plea*» (statt Prozess)

### *3. Akt: Die zweite Welle – CS etc.*

---

c) *Und die restlichen Banken der «Kategorie 1» ...*



## 4. Akt: Eingriffe der Eidgenossenschaft



## 4. Akt: Eingriffe der Eidgenossenschaft

---

### Staatsinterventionen in wechselnden Phasen (I/II)

- Phase 1  
*private* Streitigkeit: USA v. UBS (vor 2009)
- Phase 2  
Streit wird zur *Staatsangelegenheit* (v.a. FINMA-Verfügung + UBS-Staatsvertrag) – TBTF...
- Phase 3  
Eidgenossenschaft «übernimmt»; Ziel = sog. *Globallösung* für *gesamten* Finanzplatz Schweiz



## 4. Akt: Eingriffe der Eidgenossenschaft

Nationalrat  
Kommission für Wirtschaft und Abgaben WAK  
Bern, 13. Juni 2013

The logo of the University of Bern, featuring a stylized 'u' with a superscript 'b'.

### *Hearings zur sog. Lex USA*

von

***Peter V. Kunz***

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M. (G.U.L.C., Washington D.C.)  
Ordinarius für Wirtschaftsrecht und für Rechtsvergleichung  
Universität Bern  
Geschäftsführender Direktor am Institut für Wirtschaftsrecht (IWR)

[kunz@iwr.unibe.ch](mailto:kunz@iwr.unibe.ch)

[www.iwr.unibe.ch](http://www.iwr.unibe.ch)

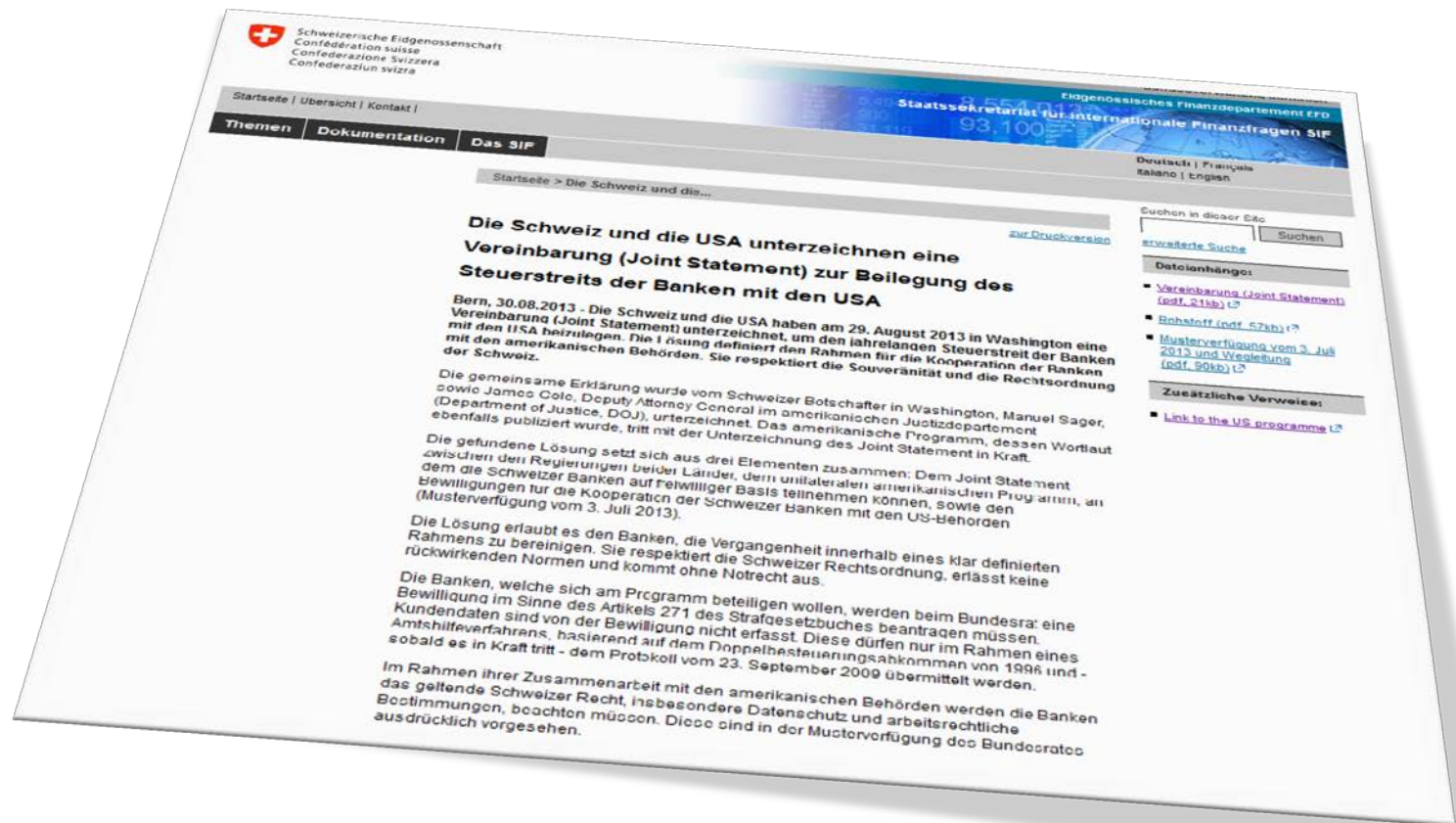
## 4. Akt: *Eingriffe der Eidgenossenschaft*

### Staatsinterventionen in wechselnden Phasen (II/II)

- Phase 4  
erstes *Rückzugsgefecht* der Eidgenossenschaft: «Lex USA» (gescheitert: 2013)
- Phase 5  
definitive (*Re-*)*Privatisierung* des U.S. Steuerstreits: «*Joint Statement*» etc. (2013)
- Phase 6..?  
Q: Soll sich der *Staat* «*involvieren*» wegen «*Model NPA*» («Knebelvertrag») des DoJ (Okt. 2014)?

## 5. Akt: U.S. Bankenprogramm

### Joint Statement: Schweiz / USA



## 5. Akt: U.S. Bankenprogramm

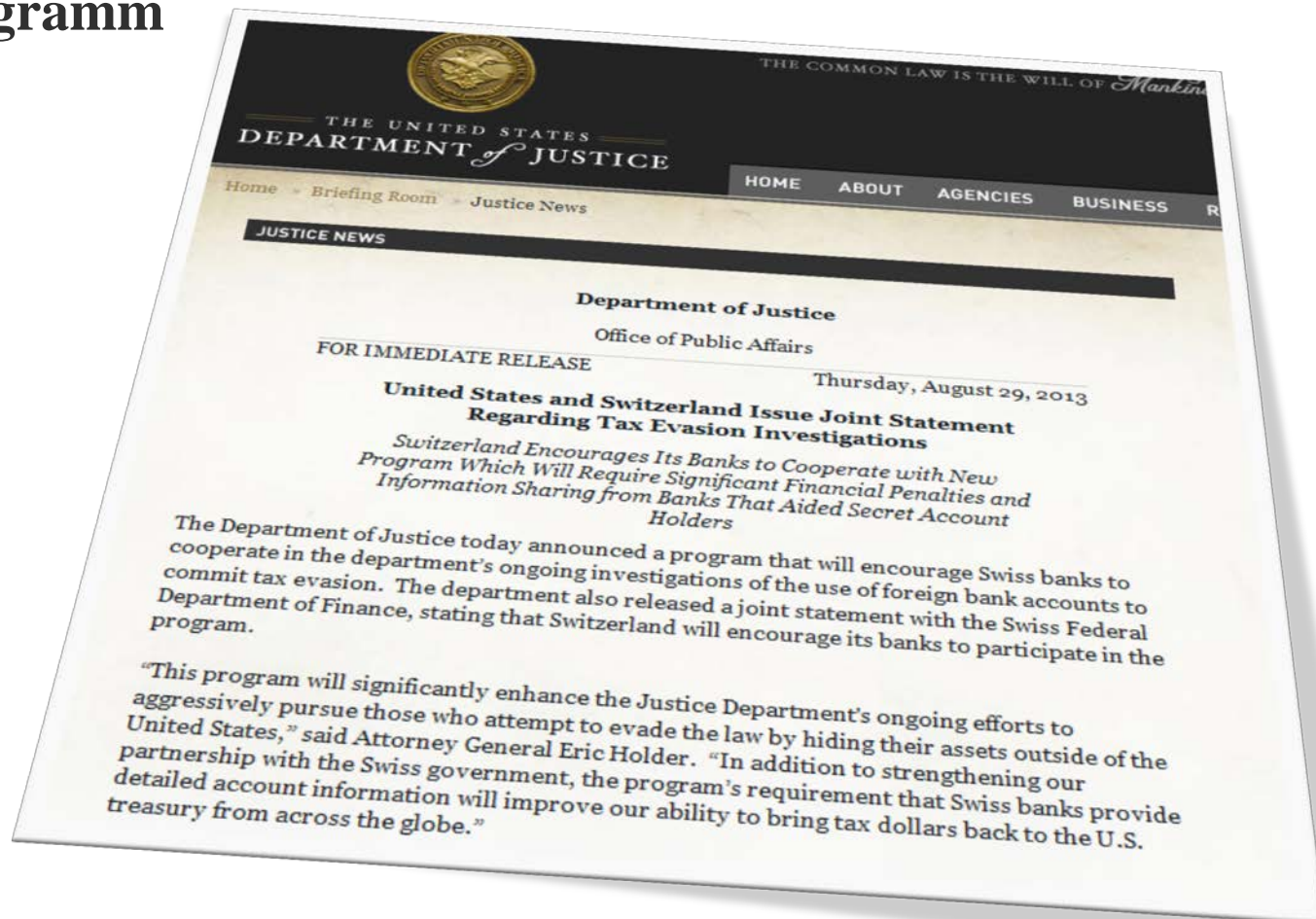
---

### Grundkonzept

- Strukturelles:  
*Joint Statement* (USA/CH) + *DoJ Programm* (USA) + *StBG 271-Bewilligungen* (CH)
- *Freiwilligkeit* besteht, aber...  
... erscheint faktisch etwas *illusorisch* (u.a. wegen FINMA-«*Ermunterung*»)
- Zielsetzung:  
*Schweiz* zieht sich zurück, und alle interessierten *Banken* können ihre Probleme *selbständig* lösen...

## 5. Akt: U.S. Bankenprogramm

### DoJ-Programm



## 5. Akt: U.S. Bankenprogramm

### Kategorienbildung (sofern überhaupt Programmteilnahme)

- Kategorie 1 = ev. DPA  
CS, ZKB, BKB, Julius Bär, Pictet etc. – nehmen *nicht* am DoJ Programm teil
- Kategorie 2 (z.B. «Postfinance») = NPA  
US-Steuerrecht vermutlich *verletzt* – *Bussen* sind zu gewärtigen; >100 Banken gemeldet...
- Kategorie 3 = NTL  
US-Steuerrecht vermutlich *nicht* verletzt, was extern zu bestätigen ist – *keine* Bussen
- Kategorie 4 = NTL  
*Lokalbanken* («FATCA») *ohne* US Bankkunden, die am Programm «*teilnehmen*» wollen (Ziel: NTL)



## 5. Akt: U.S. Bankenprogramm

### Aktuelle Problembereiche – Auswahl:

➤ (An-)Meldungen bei DoJ

Kategorie 2: bis 31/12/2013 /// Kategorien 3 + 4: 1/7/2014 – 31/10/2014; Erstreckungen

➤ DoJ-Programm ist keine Vereinbarung...

... folglich *einseitige* («dynamisch») *Interpretation durch U.S. Behörden*, und zwar ohne Rücksicht auf CH Banken-Verständnis; z.B. «The Tax Division's Comments» (November 2013) – Themen z.B.: «Changing from Category», «Penalty Calculation» oder «No de minimis exception»

➤ absehbare künftige «Wechsel-Spiele»...

... von Kategorie 2 in Kategorie 3 /// von Kategorie 3 in Kategorie 2 /// Möglichkeit eines eigentlichen «*Totalausstiegs*» vom Programm – trotz Anmeldung in Kategorie 2 (z.B. VP Bank)

➤ «Mustervertrag NPA» (NZZ 11/10/2014: «USA fordern totale Kooperation»)

Q: Unterstützung erneut durch *Bund* (u.a. wegen Raaflaub Op-ed)? *Exit-Strategie* von Banken?

## 6. Akt: FATCA – und wie geht's generell weiter?

### Extraterritorialität...

**IRS**

Filing Payments Refunds Credits & Deductions News & Events Forms & Pubs Help & Resources for Tax Pros

# Foreign Account Tax Compliance Act

**Foreign Account Tax Compliance Act**

[FATCA: Current Alerts and Other News](#)

The provisions commonly known as the Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) became law in March 2010.

- FATCA targets tax non-compliance by U.S. taxpayers with foreign accounts
- FATCA focuses on reporting:
  - By U.S. taxpayers about certain foreign financial accounts and offshore assets
  - By foreign financial institutions about financial accounts held by U.S. taxpayers or foreign entities in which U.S. taxpayers hold a substantial ownership interest
- The objective of FATCA is the reporting of foreign financial assets; withholding is the cost of not reporting.

**Individuals**

U.S. individual taxpayers must report information about certain foreign financial accounts and offshore assets on Form 8938 and attach it to their income tax return, if the total asset value exceeds the appropriate reporting threshold.

Form 8938 reporting is in addition to FBAR reporting.

[Learn More...](#)

**Financial Institutions**

**Foreign**

To avoid being withheld upon, a foreign financial institution may register with the IRS, obtain a Global Intermediary Identification Number (GIIN) and report certain information on U.S. accounts to the IRS.

[Learn More...](#)

**U.S.**

U.S. financial institutions and other U.S. withholding agents must both withhold 30% on certain payments to foreign entities that do not document their FATCA status and report information about certain non-financial foreign entities.

[Learn More...](#)

If a jurisdiction enters into an Intergovernmental Agreement (IGA) to implement FATCA, the reporting and other compliance burdens on the financial institutions in the jurisdiction may be simplified. Such financial institutions will not be subject to withholding under FATCA.

[Learn More...](#)

**Governments**

**Related Items**

- Regulations and Other Guidance
- Registration Instructions, User Guide, Frequently Asked Questions, and Other Resources
- International Data Exchange
- FFI List Resources
- Revenue Procedure 2014-47 - Updated Withholding Foreign Partnership or Withholding Foreign Trust (WP/WT) Agreement
- Revenue Procedure 2014-39 - Updated Qualified Intermediary (QI) Agreement
- Revenue Procedure 2014-38 - Updated FFI Agreement
- Notice 2013-69 - FFI Guidance
- Notice 2013-43 - Revised timeline

**Related Forms**

[FATCA Related Forms](#)

Page Last Reviewed or Updated: 15-Sep-2014

## 6. Akt: FATCA – und wie geht's generell weiter?

### Perspektive USA

- Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA)  
Zielsetzungen: *Bekämpfung Steuerhinterziehung + Steuerinkasso*
- Mechanismus für *ausländische Finanzintermediäre*:  
Meldung à USA/IRS (fast «AIA») oder Quellensteuer 30%
- FATCA löst seit 2010 Regeln re «Qualified Intermediaries» ab...  
... und geht aber weiter als «QI» früher
- FATCA ist unilaterale U.S. Ordnung  
*weltweite* Geltung in allen Ländern («Extraterritorialität») – meist «vor Ort» umgesetzt

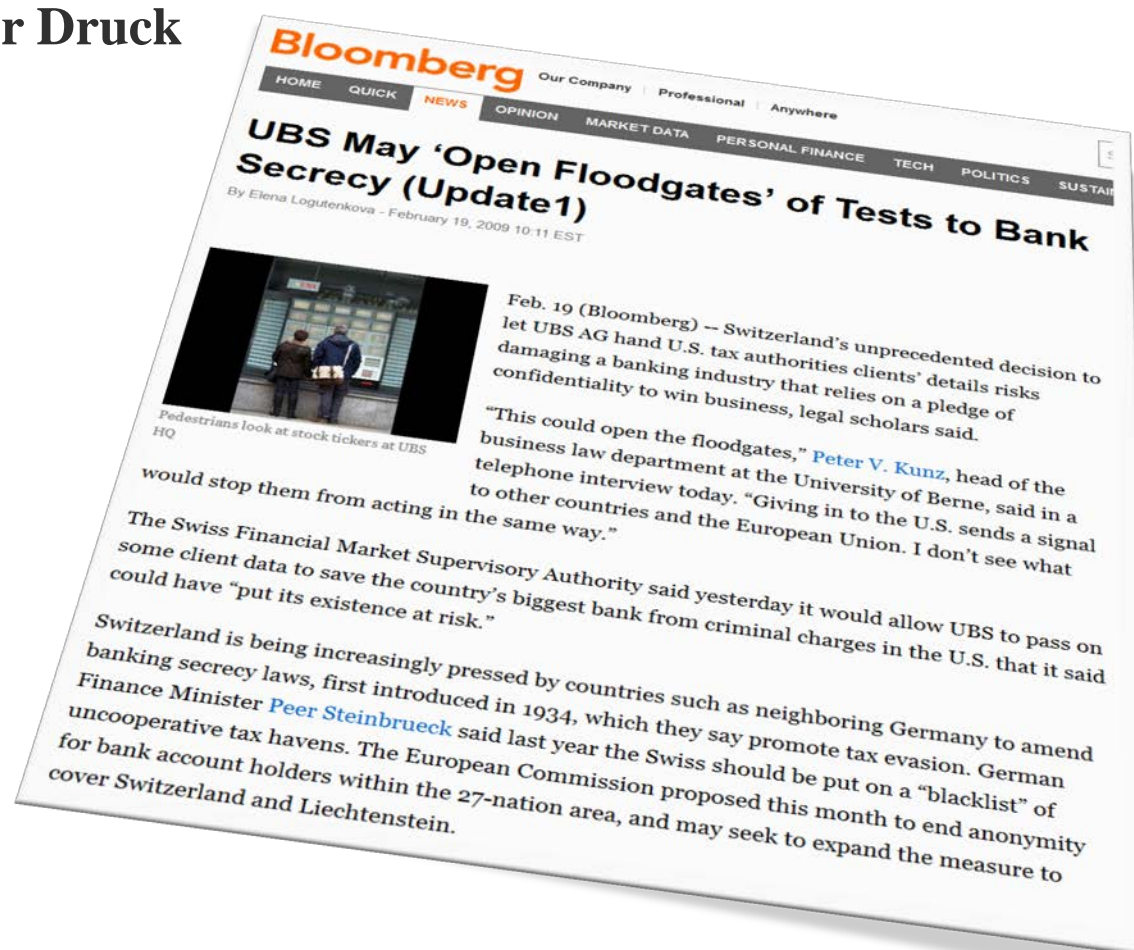
## 6. Akt: FATCA – und wie geht's generell weiter?

### Perspektive Schweiz

- Blickwinkel:  
U.S. Bankenprogramm = Vergangenheit /// FATCA = Zukunft
- aktuell: «Modell 2», also mit Kundenzustimmung eine Direktmeldung  
momentane Debatte: Wechsel zu «Modell 1» («AIA»)
- Bedeutung für Banken – *enormer Aufwand* (administrativ, finanziell etc.)  
u.a. Vertragsschluss, um nicht von US-Markt «ausgeschlossen» zu werden
- Regularien in CH:  
Staatsvertrag (SR 0.672.933.63) + FATCA-Gesetz (SR 672.933.6) + FATCA-Verordnung

## 6. Akt: FATCA – und wie geht's generell weiter?

### Internationaler Druck



# Schlussbemerkungen

## 1. U.S. Steuerstreit...

... ist für die *Schweiz* „erledigt“, aber noch einige Zeit nicht für die schweizerischen Banken; richtig erscheint die „Reprivatisierung“ der Thematik – doch es dürfte für einige Banken *sehr teuer* werden.

## 2. Weitere Streitigkeiten...

... sind absehbar (z.B. Frankreich v. UBS), doch besteht *weniger Anreiz* für Entgegenkommen – die Schweiz sollte *nicht automatisch nachgeben*, wenn mit «schwarzen Listen» gedroht wird.

## 3. Automatischer Informationsaustausch...

... entwickelt sich *grenzüberschreitend zum Standard* (in den nächsten max. drei Jahren); eine Gleichbehandlung bei „Inlandsverhältnissen“ ist rechtlich nicht zwingend und politisch umstritten.

## 4. Fokus der Bankentätigkeiten...

... muss wieder auf *Bankenqualität* sowie *Rechtsstaatlichkeit* gelegt werden (aus diesem Grund sind auch «faule Kompromisse» bei Vergangenheitsbewältigung für Ausländer ausgeschlossen).

---

# Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit..!

*Peter V. Kunz*

Universität Bern  
Institut für Wirtschaftsrecht  
Schanzeneckstrasse 1  
CH-3001 Bern  
Tel.: 031 / 631 55 88

[kunz@iwr.unibe.ch](mailto:kunz@iwr.unibe.ch)

[www.iwr.unibe.ch](http://www.iwr.unibe.ch)